

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les évolutions récentes en droit de l'informatique dans les pays du BENELUX

Poullet, Yves

Published in:
Cahiers Lamy du Droit de l'Informatique

Publication date:
1989

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Poullet, Y 1989, 'Les évolutions récentes en droit de l'informatique dans les pays du BENELUX: (2e partie : la Belgique)', *Cahiers Lamy du Droit de l'Informatique*, Numéro 7, p. 3-10.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



Les évolutions récentes du droit de l'informatique dans les pays du Benelux (II^e partie : La Belgique)

La présente contribution belge complète la contribution néerlandaise proposée par M. le professeur Guy Vandenberghe.
[Voir Cahiers Lamy du droit de l'informatique, septembre 1989 (F), p. 3 et s.]

La confrontation des approches belge et néerlandaise que le lecteur ne manquera pas de faire, met au grand jour le retard pris par le législateur belge par rapport à son collègue néerlandais. Qu'il s'agisse de droit de la propriété intellectuelle ou industrielle, de droit pénal ou de droit des libertés individuelles, le législateur n'a pas encore osé prendre en compte les nouveaux enjeux suscités par le développement de l'informatique.

L'inertie du législateur oblige la jurisprudence, dans le cadre des textes existants, à se contenter de solutions boiteuses même si, parfois, elles peuvent apparaître hardies.

I. — Protection du logiciel

« Le droit belge cherche actuellement sa voie », notait dans un article récent M. Lejeune (1). Depuis, quoiqu'encore timide, la jurisprudence (2) s'est montrée plus entreprenante. Quant à notre doctrine, elle est riche et s'est signalée par des thèses originales (3).

Notre propos est de passer en revue la réflexion belge relative aux deux voies éventuelles de la protection du logiciel par les droits de propriété

intellectuelle et industrielle, la protection par le droit d'auteur et celle par le droit des brevets. Actuellement, aucun projet de loi (ni même avant-projet) n'a encore abordé le problème de la protection des semi-conducteurs et ce, malgré la directive européenne et son échéance (4).

1.1. La protection par le droit des brevets

La loi du 28 mars 1984 (5) qui a actualisé le droit belge des brevets à la suite de la Convention internationale de Munich du 5 octobre 1973 relative au brevet européen n'a pas fait exception au principe de l'exclusion du logiciel du domaine de la brevetabilité puisque l'article 3 dispose : « ne sont pas considérés comme des inventions, au sens de l'article 2, notamment (...) 3) les plans, principes (...) ainsi que les programmes d'ordinateurs (...). »

Le § 2 du même article s'empresse cependant d'ajouter : « Les dispositions du § 1 n'excluent la brevetabilité des éléments énumérés aux dites dispositions que dans la mesure où la demande de brevet ou le brevet ne concerne que l'un des éléments considérés en tant que tel ». Ainsi, la loi belge ne fait obstacle à la brevetabilité d'un procédé industriel dont une des étapes est réalisée à l'aide d'un programme d'ordinateur (6).

Nonobstant cette apparente exclusion légale, et à la suite d'une analyse exégétique audacieuse du texte légal, la thèse de Me Flamée (7) entend élargir le domaine de la brevetabilité du logiciel. Sa démonstration peut être résumée comme suit :

(1) B. Lejeune, *Protection privative du logiciel en droit belge*, in M. Vivant (ed.), *Protection privative du logiciel dans six pays de la C.E.E.*, Litec, Paris, 1989.

(2) Ainsi, les deux décisions de 1988 commentées par B. Lejeune (in D.I.O. 1989-1-45 et s.) qui consacrent l'applicabilité du droit d'auteur au logiciel et sur lesquelles nous reviendrons.

(3) Ainsi, principalement, les thèses de G. Vandenberghe, *Bescherming van computersoftware*, Anvers, Kluwer, 1984, qui se prononçait contre l'applicabilité du droit d'auteur au logiciel et celle de Me Flamée, *Octrooierbaarheid van software*, Bruges, Die Keure, 1985, qui plaide pour la brevetabilité d'un nombre étendu de logiciels.

(4) Il s'agit de la directive du Conseil des Communautés européennes concernant la protection juridique des topographies originales des produits semi-conducteurs (16 décembre 1986, J.O., 1987, n° L 24/36) qui prévoit que les États membres doivent adopter, avant le 7 novembre 1987, les dispositions d'exécution de la directive.

(5) M.B. 9 mars 1985. Sur cette nouvelle loi, D. Vanderghinst, *La nouvelle loi sur les brevets d'invention*, Ing. Cons., 1986-197 et s.

(6) Cf. A. Delcorde, *Le droit de la concurrence, La protection des inventions*, Bruxelles, Story Scientia, 1985-12 et s.

(7) Cf. thèse déjà citée supra note (3).

a) la distinction entre les logiciels « en tant que tels » non brevetables et ceux brevetables s'explique par la volonté des auteurs de la convention d'exclure tout monopole sur des idées ;

b) si la fonction du logiciel est l'amélioration de l'exploitation du système (ainsi tous les operating systems), le logiciel peut être brevetable ;

c) en dehors de ces cas, selon Me Flamée, il y aurait lieu d'examiner, en cas de demande de brevet, et ceci selon le principe de « délimitation fonctionnelle », si la demande formulée ne concerne pas une fonction dont la protection ne peut être envisagée dans la conception actuelle du droit des brevets (par exemple logiciel administratif) (8). Si tel n'est pas le cas, le logiciel sera brevetable aux conditions légales de nouveauté, d'inventivité et de caractère industriel.

La thèse de Me Flamée, non encore confirmée ni d'ailleurs infirmée par la jurisprudence, rejoint certes la tendance jurisprudentielle et doctrinale néerlandaise décrite par G. Vandenberghe.

1.2. La protection par le droit d'auteur

On distinguera l'actualité législative de l'actualité jurisprudentielle en soulignant quelques points de vue doctrinaux.

L'actualité législative se résume à trois articles d'une proposition de loi dite Lallemand déposée pour une seconde fois, le 10 juin 1988, « proposition de loi relative au droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles » visant à réformer notre vieille législation sur le droit d'auteur du 22 mars 1886 (9).

La section 4 du chapitre 2 accorde expressément au logiciel la protection par le droit d'auteur pour y ajouter certains correctifs. Ainsi, l'article 29 prévoit l'attribution de principe à l'employeur des droits sur le logiciel, l'article 30 autorise la seule copie de sauvegarde, sauf accord du titulaire du droit d'auteur, et l'article 31 limite à vingt-cinq ans la durée de la protection.

On retrouve dans ces trois exceptions lapidaires au régime général de la protection par le droit d'auteur, l'esprit général de la loi française.

Quant à la jurisprudence, elle s'est construite dans un premier temps au travers de nombreuses ordonnances de saisie-description rendues par des

juges dans des affaires de copiage de logiciel, ordonnances ouvertes aux seuls titulaires de brevet ou de droit d'auteur. Si l'octroi de telles ordonnances laissait deviner ainsi l'option de nombreux juges en faveur de la protection par le droit d'auteur des logiciels, il faut attendre une décision du Tribunal de première instance de Bruxelles du 30 septembre 1988 pour avoir une claire reconnaissance de ce mode de protection et, surtout, de l'étendue de celle-ci. Selon le Tribunal, le logiciel est protégé en Belgique par le droit d'auteur mais le degré d'originalité qu'il doit atteindre pour y prétendre est assez élevé. Le logiciel ne doit pas seulement être l'expression d'un procédé technique pouvant être réalisé par n'importe quel programmeur, il faut qu'il soit l'expression d'apports créatifs originaux. En l'occurrence, une copie, quoique jugée servile, ne fut pas considérée comme un acte de contrefaçon étant donnée la faible originalité du programme copié.

On relèvera une autre décision plus ancienne elle qui, à propos de cartes électroniques d'ordinateur, affirme leur protection par le droit d'auteur tout en affirmant la titularité des droits à l'employeur au motif que la création du logiciel par l'employé avait été faite dans le cadre de sa fonction.

A une proposition de loi à laquelle il reste bien des obstacles à franchir pour offrir une vraie reconnaissance légale, à une timide mais réelle reconnaissance jurisprudentielle, la doctrine belge reste hésitante.

Certes, la majorité des auteurs s'est finalement prononcée pour la protection du logiciel par le droit d'auteur. Les trois objections de la thèse de G. Vandenberghe ont été, non sans peine, levées. Selon ce dernier, en effet, le droit d'auteur est inadapté aux logiciels. Ce droit, par sa finalité propre, viserait uniquement les œuvres littéraires et artistiques et ne concernerait pas les créations à but purement économique visant à l'amélioration de la productivité, comme le logiciel. De plus, il considère que ce droit exige une communication de l'œuvre au public, c'est-à-dire à l'être humain ; condition à laquelle ne répond pas le logiciel car les instructions qu'il contient, du moins en version « code objet » (langage machine), ne s'adressent pas à l'homme mais à l'ordinateur.

Mais, si la question de principe est close, la discussion sur le degré d'originalité nécessaire à l'obtention de la protection est toujours pendante : simple originalité statistique ou exigence d'une créativité. La question d'une protection du fond et de la forme de l'œuvre est posée en corrélatif de cette première discussion : si la protection a pour critère la personnalité de l'analyste, ne protège-t-on pas l'algorithme, le fond et non sa représentation graphique ?

(8) Me Flamée, *Aspects actuels de la protection juridique du logiciel au regard du droit belge*.

(9) Pour une étude de proposition, C. Doutreloup, *Nouvelles de Belgique, une proposition de révision de la loi belge du 22 mars 1886, RIDA, n° 134-71 et s.*

Quant à l'attribution des droits patrimoniaux réglée laconiquement par la décision de Turnhout déjà évoquée, deux thèses s'affrontent. L'une estime que, par l'effet d'une cession tacite, ces droits sont acquis à l'employeur car l'œuvre a été réalisée dans le cadre d'un contrat d'emploi. L'autre thèse, qui semble aujourd'hui s'imposer, interprète restrictivement l'étendue de la cession des droits transférés à l'employeur. Par le fait de l'existence de ce contrat, l'employeur n'acquiert que les attributs patrimoniaux qui lui ont été cédés de façon certaine, c'est-à-dire ceux que les parties avaient en vue lors de la création de l'œuvre. Deux arrêts de la Cour d'appel de Bruxelles consacrent cette thèse dans une affaire opposant la télévision nationale (R.T.B.) à un de ses employés qui avait réalisé des programmes télévisés. La Cour déclare, entre autres, que la réalisation par un employé d'un film, s'il implique l'attribution à la R.T.B., d'un support original et du droit de première édition publique, n'inclut pas le droit de réémettre le film ou de le diffuser dans le circuit commercial sans autorisation du créateur employé.

Enfin, le problème du contenu exact du monopole de reproduction est résolu de façon diverse. Certains prétendent toutefois que l'introduction d'un logiciel dans un ordinateur (sa mémorisation) constitue un acte de reproduction soumis à l'autorisation de l'auteur.

D'autres, par contre, se basant sur la technique informatique, contestent cette affirmation. Ils estiment que la lecture d'un programme par l'ordinateur n'équivaut pas à une copie de celui-ci du fait du caractère transitoire de cette lecture, « et surtout du fait que, dans les systèmes actuels, le programme dans sa version exécutable n'est pas lu dans son ensemble mais élément par élément ». Il s'agit d'une simple utilisation et non d'une reproduction.

Une solution partielle à cette controverse peut être recherchée du côté du droit à la copie privée (en admettant, comme une partie de la doctrine, son existence en droit belge). En effet, l'obligation de demander l'autorisation à l'auteur de procéder à une reproduction n'est pas nécessaire en cas de copie privée.

Mais il est souvent difficile de distinguer ce qui est public et ce qui est privé. Selon certains auteurs, la sphère d'utilisation privée pourrait être délimitée par « la destination de l'exécution combinée avec l'intimité qui unit ceux qui y assistent. S'il existe un lien familial, affectif ou professionnel particulier, l'exécution reste privée ».

Selon nous, la copie et l'utilisation d'un logiciel, tant qu'elles restent internes à une entreprise, doivent être permises pour autant que celles-ci ne soient pas rendues accessibles à des tiers.

Ce droit de copie privée ne permet donc ni de prêter, ni de donner, ni de rendre les copies ainsi réalisées qui doivent rester dans le cercle privé.

2. La fraude informatique

Nombre de pays européens (10) ont adapté leurs législations pénales pour combattre la criminalité informatique. Certes, les moyens diffèrent : il s'agira tantôt d'étendre les incriminations pénales existantes pour les rendre applicables à des délits dont l'objet est essentiellement incorporel, tantôt de créer des incriminations nouvelles spécifiques à la criminalité informatique (11). L'objectif est cependant toujours le même et s'appuie sur la conviction qu'il n'est point possible dans le cadre des textes existants de réprimer efficacement la nouvelle délinquance dite informatique.

Notre pays se singularise par l'absence de projets ou de propositions de loi à cet égard. A l'heure actuelle, aucun texte n'est l'objet de l'examen gouvernemental ou parlementaire (12), nonobstant les démonstrations doctrinales relatives à la difficulté d'appliquer les textes en vigueur. Certes, d'aucuns plaident pour une interprétation souple des textes pénaux et ce, selon une jurisprudence de la Cour de cassation belge (13). Nous aurons cependant l'occasion de démontrer, à l'occasion du seul cas jurisprudentiel, les dangers d'une telle interprétation (v. *infra*).

La classification proposée par l'O.C.D.E. nous servira de guide dans l'examen de l'applicabilité de textes pénaux belges à la criminalité informatique (14).

L'abus des distributeurs automatiques de billets ou de terminaux de points de vente, cas particuliers de la criminalité informatique, a été dans

(10) Sur l'état du droit européen de la fraude informatique, U. Sieber, *Traité de la criminalité informatique, Coll. Précis et travaux de la Faculté de Droit de Namur*, n° 8, *Story Scientia*, 1988, trad. S. Schaff.

(11) Ainsi, les législations préfèrent étendre le champ d'application d'incriminations déjà existantes (vol, escroquerie, abus de confiance, etc.). Ainsi, les législations ont, par contre, estimé nécessaire l'adoption de nouvelles incriminations.

(12) Les travaux au Centre de droit pénal international de la Vrije Universiteit de Bruxelles (Dir. Prof. B. De Schutter) concluent à l'urgence de légiférer en la matière. Le texte d'un avant-projet de loi a même été rédigé en ce sens.

(13) Cf. à cet égard, les développements de M. R. Legros, *Considérations sur les lacunes et l'interprétation en droit pénal*, *R.D.P.* 1966-28, n° 30.

(14) Nous reprendrons ici la structure du texte de Mme Erkelens (*La délinquance informatique et le droit pénal belge, Droit de l'Informatique*, 1985, n° spécial, p. 21 et s.) mais non l'ensemble de ses conclusions.

tous les pays la première forme de criminalité informatique. Le prélèvement d'argent excédant le crédit disponible fait l'objet de décisions contradictoires (15) et la sévérité des juges réprimant de tels faits sur base du vol ou de l'escroquerie peut paraître étrange alors qu'en matière d'émission de chèques sans provision, la législation belge a estimé nécessaire l'adoption de dispositions particulières. Par contre, la répression de l'utilisation d'une carte volée ou faussée par le biais de l'escroquerie ne soulève pas d'objection.

La manipulation de données, c'est-à-dire l'introduction de données fausses, la modification de données en vue d'en tirer un profit personnel, qu'elle ait lieu au moment de l'imput ou du traitement, entre difficilement dans le cadre d'incriminations existantes. L'escroquerie pourra être applicable si la manipulation s'accompagne de manœuvres frauduleuses (ex. : utilisation d'un mot de passe « volé » ou reconstitué) et pour autant qu'elle donne lieu à la remise effective de biens (16).

L'espionnage informatique, c'est-à-dire l'acquisition et/ou l'utilisation non autorisée de programmes ou de données peut-elle être réprimée comme vol ? La Cour d'appel d'Anvers (17) le pense. En l'occurrence est condamné pour vol, le copiage d'un logiciel au motif :

« Qu'en effet, le concept "chose", qui ne lui appartient pas, de l'article 461 du Code pénal, que le législateur n'a pas défini plus précisément, est à comprendre dans son sens usuel dans la mesure où celui-ci est conciliable avec le concept "emporter" ;

Que, par conséquent, l'article 461 du Code pénal, a pour objet toute chose que l'on peut "emporter", ce terme étant à comprendre dans le sens de s'attribuer quelque chose qui appartient à autrui ;

Attendu que les programmes qui font l'objet de la prévention ne sont pas seulement "un ensemble d'instructions, intrinsèquement intellectuelles et,

par nature, non tangibles qui ne sont par conséquent pas susceptibles d'être emportés", comme exposé dans les conclusions, mais qu'ils sont aussi susceptibles d'être transmis et reproduits et qu'ils ont une valeur économique ».

La doctrine majoritaire (18) s'est indignée de cette interprétation extensive. La répression pénale par le vol de tout copiage de logiciel rendrait vide de sens les protections particulières que le législateur a voulu réserver à certaines créations de l'esprit dans le cadre des législations de propriétés intellectuelle et industrielle. Peut-être l'escroquerie pourra-t-elle être retenue, encore que l'incrimination suppose remise effective et appauvrissement direct du patrimoine de la victime, ce qui ne sera pas le cas s'il s'agit d'un copiage du logiciel ou de données sans destruction de l'original.

L'incrimination de l'utilisation illicite de données, par exemple la communication de données à des tiers, pose également des difficultés, étant donné le cadre étroit des textes relatifs à la violation des secrets de fabrique ou professionnels.

Le sabotage informatique, destruction de matériel ou de logiciel, entre difficilement dans le cadre des dispositions pénales existantes.

L'accès non autorisé aux données ne peut être réprimé que dans le cadre d'un texte légal particulier, l'article 17 de la loi du 13 octobre 1930 relatif à la télégraphie et à la téléphonie avec fil punit « quiconque aura employé un moyen pour surprendre des communications sur une ligne publique ».

Enfin, le vol du temps ordinateur, même si l'alinéa 2 de l'article 461 du Code pénal permet l'incrimination du vol d'usage, ne pourra être réprimé « dans la mesure où il n'y a pas dépossession, même momentanée, du bien ».

3. La protection des données

Si la Belgique fut un des premiers pays à proposer une réglementation des nouvelles techniques de l'information contre les risques d'atteinte à la vie privée, si on ne compte plus les projets et propositions de loi en la matière (19), notre pays, signataire de la Convention du Conseil de l'Europe,

(15) Pour une qualification :
— de vol avec « fausses clefs » : Cass. 26 octobre 1984, inédit ;
— d'escroquerie : Cass. Gand, 2 octobre 1970, inédit ;
— de vol : Cass. Anvers 29 avril 1971, R.W., 1971-72, col., 480, note Liebaert ; Gand, 21 décembre 1981, R.W., 1981-1982, col. 652, note Vandeplass ; Cass. Hasselt, 24 juin 1981, inédit ; (Contrat) Cass. Namur, 26 mai 1982, inédit ; Cass. Liège, 22 mars 1982, J.-L. 1982-319, note Piedboeuf.

(16) On note que le droit pénal belge ne permet pas de punir la tentative d'escroquerie.

(17) Anvers, 13 septembre 1984, *Droit de l'Informatique*, 1986-2-93, note G. Vandenberghe.

(18) A cet égard, v. les points de vue de MM. Vandenberghe et De Schutter cependant non partagés par M. Vanderstraeten (*Diefstal van Computergegevens ; Revolutie in het strafrecht*, R.W., 1085-86, p. 216).

(19) Dès 1973, un premier projet de loi dit projet Vanderpoorten entendait protéger le citoyen contre les écoutes illicites et les banques de données. Sur ce texte et la longue série de projets et propositions qui ont enrichi nos annales parlementaires, J. Berleur, Y. Pouillet.

reste à l'heure actuelle un des derniers pays de la Communauté à ne pas disposer d'une législation générale « Informatique et libertés » (20).

Le présent gouvernement a relevé de caducité le projet du précédent ministre de la Justice relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements automatisés de données à caractère personnel (21). Il semble que le Parlement sera bientôt amené à rediscuter du projet et d'importants amendements gouvernementaux qui seront proposés au texte. Notre propos, après une brève description dudit projet (3.1...), consistera :

a) en l'analyse de la réglementation d'une banque de données du secteur public, le registre national, réglementation ayant induite de nombreuses dispositions réglementant les banques de données désirant se connecter au registre national. Le travail et les principes de la Commission consultative de protection de la vie privée créée dans le cadre de la reconnaissance du registre national (3.2).

b) en l'examen de décisions jurisprudentielles ayant, sans attendre leurs consécutions législatives, énoncé certains principes consacrés par la Convention du Conseil de l'Europe relative à la protection des données (3.3.).

3.1. *Quelques réflexions relatives au projet de loi concernant la protection de la vie privée à l'égard des traitements automatisés de données à caractère personnel* (22)

Le projet tel que présenté au Parlement, c'est-à-dire sans tenir compte des amendements qui pourraient être proposés par le gouvernement, est classique dans ses principes :

— s'il s'applique donc aux traitements automatisés, il prévoit de nombreuses exceptions pour les traitements automatisés tenus par les entreprises industrielles ou commerciales dans la mesure où les données recueillies ne sont pas destinées à être communiquées à des tiers. Certaines de ces exceptions sont peu justifiables, ainsi celle dispensant les entreprises ainsi visées d'informer les fichés du contenu et des objectifs des traitements ainsi créés.

(20) Cf. également, l'exemple italien.

(21) Et ceci lors de la déclaration gouvernementale du gouvernement Martens VIII.

(22) Doc. Parl. Ch. Repr. 1330 (1984-85) n° 1. Pour un commentaire de ces dispositions, J. Gol, *La protection de la vie privée face à l'informatique dans le projet belge du 10 novembre 1983 relatif à la protection de certains aspects de la vie privée, Informatique et droit en Europe*, U.L.B., 1985-375 et s. ; J. Berleur-Y. Pouillet, *Le droit à la vie privée selon le projet Gol*, J.T. 1983-583 et s.

Une déclaration des traitements informatisés au ministère de la Justice permettra la constitution d'un registre public de l'ensemble des fichiers automatisés ;

— les fichés visés par le projet sont les personnes physiques. Les observateurs regrettent le grand nombre de données nominatives interdites, ainsi les données du passé judiciaire, les données relatives aux opinions politiques, philosophiques, syndicales et religieuses, les données médicales. En corollaire, le projet prévoit de nombreuses exceptions là où le traitement de telles données pourrait être légitime. La compréhension et l'étendue de certaines de ces exceptions sont parfois peu claires.

Le droit d'accès reconnu par le projet aux fichés présente de nombreuses facettes : droit d'être informé à la fois lors de la collecte des informations par questionnaire et lors du premier enregistrement, droit d'exiger de façon non contentieuse d'abord, selon une procédure en référé ensuite, la rectification auprès du fichier mais également auprès des tiers auxquels l'information a été transmise (droit de suite).

Enfin, le projet crée une commission consultative de protection de la vie privée, relevant de l'exécutif et nommé par lui. Cette commission jouera, outre un rôle consultatif auprès du législatif et de l'exécutif, un rôle d'ambusdman par le biais d'un rapport public et surtout par la possibilité d'instruire, voire de saisir le parquet et les cours et tribunaux de certaines infractions aux dispositions du projet. Cette commission devrait reprendre les attributions de l'actuelle commission consultative de protection de la vie privée créée dans le cadre de la législation sur le Registre national (cf. *infra* 3.2.).

3.2. *La réglementation de certaines banques de données publiques et le rôle de la Commission consultative de la protection de la vie privée*

La reconnaissance légale du Registre national par la loi du 8 août 1983 (23) a eu pour objet principal de créer une vaste banque de données reprenant des données minimales sur chaque citoyen (nom - prénoms - lieu - dates de naissance et du décès - sexe - nationalité - résidence - profession - état-civil - composition du ménage) et facilitant la mise à jour des fichiers de l'ensemble des administrations publiques.

(23) A propos de la loi sur le Registre national (M.B., 21-4-84, 5247), lire J. Berleur-Y. Pouillet, *A propos de deux banques de données publiques, Droit de l'Informatique*, 1984-2-38 ; J. Barthélemy, *Le registre national, Mouvement communal*, 1986, n° 11, p. 406 et s.

Pour ce faire, la loi prévoit, outre (art. 3) l'alimentation obligatoire par les communes du contenu du Registre national, la connexion des banques de données tenues par les autorités publiques ou par des « organismes qui remplissent des missions d'intérêt général (exemple : les mutuelles, les entreprises publiques) (art. 5), voire l'utilisation par ces derniers aux seuls fins d'accès au numéro d'identification national attribué à chaque citoyen (art. 8) ». La connexion et l'utilisation doivent faire l'objet d'un arrêté royal pris après avis d'une commission consultative de protection de la vie privée (24).

A l'occasion des nombreux avis donnés par la Commission, se dégage un certain nombre de principes sur la légitimité des flux d'informations dans le secteur public. Le débat sur l'inscription et la possibilité de lecture optique du numéro du Registre national sur la carte d'identité est un bel exemple de ce rôle joué par la Commission.

Une résolution du Conseil de l'Europe sur la nécessité d'harmoniser les systèmes d'identité amène, en juillet 1984, le ministre de l'Intérieur à soumettre un projet de carte d'identité à l'avis de la C.C.P.V.P. Le projet est jugé irrecevable d'une part, parce que la nouvelle carte comporte une zone de caractères normalisés déchiffrables uniquement par lecture optique, d'autre part parce qu'il stipule l'impression obligatoire du numéro du R.N. sur la carte d'identité, ce qui équivaldrait à une diffusion non contrôlée de ce dernier auprès d'agents non légalement habilités à le connaître. Divers aller et retour entre le ministre de l'Intérieur et la C.C.P.V.P. s'ensuivirent pour donner lieu à l'actuelle carte d'identité fixée par A.R. du 29 juillet 1985. Que faut-il en retenir ? :

— l'inscription du numéro du R.N. est désormais facultative et soumise à un accord explicite du titulaire ;

— si ce numéro figure sur la carte d'identité, son utilisation est réservée aux autorités publiques et organismes spécialement habilités par la loi sur le R.N. ;

— toutes les données apparaissant sur la carte d'identité doivent être visibles à l'œil nu ;

— la confidentialité des données transmises par la société de fabrication de la carte est garantie par un comité de sécurité et de déontologie spécialement constitué et dont les membres sont désignés par le ministre de l'Intérieur.

(24) Pour une liste des avis de la Commission et une réflexion sur son rôle, F. Warrant, *Protection du citoyen au travers du fonctionnement de la Commission consultative de la protection de la vie privée*, Actes du colloque organisé par la Ligue belge des droits de l'homme, octobre 1988, à paraître.

Au-delà de ce débat particulier et d'autres, on relève la consécration des quelques principes suivants :

— le droit à recevoir communication de données du Registre national doit être nécessairement basé sur une loi ou un décret ;

— l'organisme qui réclame l'accès n'a accès qu'aux seules données du Registre national nécessaires à l'accomplissement de ces missions légales, et l'autorisation doit toujours spécifier le service et les fonctionnaires habilités à cet accès ;

— la Commission préconise l'utilisation de numéros d'identification différents propres à chaque relation d'un même organisme avec d'autres organismes de types différents (exemple : les services de Sécurité sociale devraient employer des numéros d'identification différents suivant qu'ils communiquent entre eux, avec le Registre national ou avec un service de taxation) ;

— la Commission réclame la prise de mesures de sécurité afin d'assurer la confidentialité et la tenue à jour de données sensibles, détenues ensemble avec les données du Registre national ;

— enfin, une communication à des tiers des données de base du Registre national ne peut s'envisager que dans des cas bien définis et, à titre exceptionnel, dans la mesure où elle est indispensable pour l'exécution des missions légales conférées par la loi à l'autorité titulaire de l'autorisation d'accès et à condition que l'arrêté royal autorisant l'accès en ait défini les modalités.

En conclusion et progressivement à l'occasion des avis rendus, la Commission belge a été amenée, vis-à-vis des banques de données du secteur public, à affirmer *les principes de légalité* (création d'une banque de données publiques en vertu de la loi) et *de spécialité* (droit des banques de données publiques à l'information et à la communication limité à ce qui est nécessaire à l'exécution des missions légales), principes récemment consacrés par le Tribunal constitutionnel de Karlsruhe (R.F.A.) (25). On peut regretter que la compétence de la Commission limitée au cadre strict des activités administratives en relation avec le Registre national lui interdise de poser de tels principes pour l'ensemble des activités du secteur public.

(25) Sur ce jugement, H. Burkert, *Le jugement du Tribunal constitutionnel fédéral allemand sur le recensement démographique et ses conséquences*, *Droit de l'Informatique*, 1986-4, 8 et s.

3.3. Une jurisprudence récente : protection des données et droit au crédit

Deux décisions de tribunaux de première instance, celle de la Justice de Paix de Namur du 13 janvier 1987 (26) et celle du Tribunal de Liège du 11 mars 1987 (27) ont consacré très nettement certains principes de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des données.

Dans les deux hypothèses, le client d'une banque se voit refuser l'octroi d'un crédit à raison de mauvais renseignements reçus d'un assureur crédit dans l'affaire namuroise, d'une centrale bancaire de renseignements dans l'affaire liégeoise. Le premier juge estime que l'assureur du crédit avait, comme ficheur sans relation contractuelle avec le fiché, un devoir particulier suivant l'article 5 de la Convention de s'assurer que « les données enregistrées soient exactes et si nécessaire mises à jour. Elles doivent être effacées lorsqu'elles ne sont plus nécessaires à la réalisation du but poursuivi. »

Les principes du Conseil de l'Europe constituent pour le juge namurois une norme de bon comportement dont le non-respect entraîne la responsabilité du ficheur.

La décision liégeoise est plus précise encore. Elle fonde la condamnation de la centrale de renseignements sur la comparaison des qualités et modalités de fonctionnement des fichiers tenus par cette centrale et de ceux tenus par la centrale publique des crédits à la consommation en vertu de l'arrêté royal du 15 avril 1985 :

« Attendu que le fichier informatisé (tenu par la centrale interbancaire) sous le nom de Mutuelle, d'information sur le risque, est, en fait, l'établissement de listes noires secrètes constituées par l'insertion définitive et irrévocable des noms de tous les preneurs de crédit ayant connu une défaillance financière à un moment quelconque, sans égard à l'évolution ultérieure du crédit, sans effacement lié à l'écoulement du temps, au remboursement du crédit ou à une décision de justice prononçant l'inexistence de la créance ou de la faute du débiteur ».

Ainsi, cette comparaison des qualités des fichiers amène le juge liégeois à affirmer que dans le second cas, nonobstant les clauses des statuts de la centrale privée, la simple tenue d'un fichier secret, non évolutif et dont les données sont non

contestables, est en soi fautive et entraîne un dommage potentiel d'« ébranlement » du crédit, enfin que « la réparation sollicitée de publicité du présent jugement dans des journaux généraux et spécialisés est adéquate et bien proportionnée ».

Nonobstant l'absence de toute législation belge en matière de protection des données, la décision liégeoise consacre, par la voie d'une simple action en responsabilité, les principes majeurs contenus dans les législations de protection des données : ainsi, le principe de la qualité des données exactes, pertinentes et mises à jour (art. 5 de la Convention du Conseil de l'Europe) ; ainsi que celui du droit d'accès (art. 8 de la même Convention) qui exige la possibilité pour le fiché d'un contrôle et d'une rectification des données enregistrées.

En conclusion, l'absence d'une législation nationale et générale sur la protection des données n'empêche certes ni une reconnaissance jurisprudentielle des principes de la Convention du Conseil de l'Europe, ni l'action limitée de la Commission du Registre national.

Il est clair cependant qu'une législation générale s'avère nécessaire. Les reconnaissances jurisprudentielles ne suppriment pas le besoin de définir en toute clarté des principes fondateurs du droit à l'information du ficheur et du fiché afin de consacrer à la fois le minimum de sécurité juridique nécessaire au développement de l'activité des « ficheurs » et une certaine transparence pour les fichés des activités de ces ficheurs, transparence qui constitue la meilleure prévention contre les abus de ces derniers.

Fauté de quoi, la solution au problème de la protection des données risque de se construire au coup par coup sur base d'une jurisprudence chaotique et incertaine et, dans le secteur public, par la multiplication de solutions sectorielles incohérentes et conduisant à la création de commissions diverses (28).

Conclusion

Le vide législatif belge est préjudiciable au rôle central que la Belgique pourrait jouer au cœur de l'Europe comme nœud central des flux informatisés de données.

(26) J.-P. Namur, 13 janvier 1987, *Droit de l'Informatique*, 1987/3-181 et s., note Y. Pouillet.

(27) Trib. civ. Liège, 11 mars 1987, *Jur. Liège*, 1987-549 et s., *Droit de la consommation*, 1988-65 et s., note Y. Pouillet. Sur les deux décisions et une étude plus complète du problème, M. Henry, *R.R.D.*-1989.

(28) Ainsi, un avant-projet de loi relatif aux organismes de Sécurité sociale prévoit la création d'une commission chargée du contrôle, du respect des dispositions de protection des données énoncées par cette loi. Le secteur public de sécurité sociale disposerait donc d'une commission distincte de celle créée à la fonction publique dans le cadre du Registre national.

En effet, la localisation en Belgique d'activités de télécommunication en informatique peut s'avérer délicate lorsque le législateur belge n'offre à l'investisseur aucun cadre réglementaire assurant la sécurité de l'investissement ou, rassurant l'exploitant d'un service informatique contre la délinquance informatique de tiers ou d'employés. Enfin, l'article 12 de la Convention du Conseil de l'Europe — et la pratique en a déjà donné quelques applications — autorisera des restrictions aux flux internationaux en direction de la Belgique ou transitant par le pays.

L'incertitude que crée une jurisprudence sans guide sûr et adapté ajoute encore à l'urgence de solutions législatives belges hardies et en harmonie avec celles de nos voisins.

Yves POULLET,

*Professeur à la Faculté de Droit de Namur,
Directeur du Centre de Recherches Informatique
et Droit des Facultés de Namur.*